Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

I.

Die Specification.

Von Fitting.

1. Im vorigen Bande dieser Zeitschrift S. 25 ff. hat Bechmann in einem scharfsinnigen Aufsatze die Frage nach dem Rechtsgrunde des Eigenthumserwerbes durch Specification von neuem zur Anregung und Erörterung gebracht. Ich hatte mir am Schlusse dieses Aufsatzes (S. 50) vorbehalten, auch meinerseits auf die Lehre zurückzukommen, einstweilen aber bemerkt, daß ich zwar mit den Ausführungen Bechmann's, so weit sie gegen das „Arbeits- oder Erzeugungsprincip" sich richteten, vollkommen einverstanden sei, aber doch auch der von ihm vertheidigten „Occupationstheorie" mich nicht anschließen könne. Indem ich hiemit von jenem Vorbehalte Gebrauch mache, wird es vor allem nothwendig sein, den Sinn dieser Bemerkung genauer zu bestimmen, um jeden Schein zu vermeiden, als ob ich damit in manchen meiner Ausführungen — und zwar nach zwei Seiten hin — in Widerspruch träte.

Ich gebe Bechmann darin ganz Recht, daß der Specificationslehre im römischen Rechte nicht das Arbeits- oder Erzeugungsprincip in dem Sinne zu Grunde liegt, als ob dem Arbeiter das Product seiner Arbeit gleichsam zum Lohne für dieselbe und zur Förderung und Begünstigung der Industrie gegenüber dem Capital zugesprochen würde. Ein solcher socialer und volkswirthschaftlicher Gedanke, so natürlich er auf unserem heutigen Standpunkt erscheint, war meines Erachtens den Römern, und zwar ohne Unterschied der Zeit und der Parteistellung,

ganz fremd. Damit ist aber gar nicht ausgeschlossen, daß dem Arbeitsprincip in der Lehre von der Specification nicht in einem andern Sinn eine Bedeutung zukommen könnte.

Umgekehrt vermag ich mich nicht damit zu befreunden, daß die Specificationslehre in der Gestalt, welche sie im Justinianischen Recht erhalten hat, auf der Occupationstheorie beruhen sollte, womit wieder nicht gesagt ist, daß nicht die Occupationstheorie in unserer Lehre und namentlich in deren dogmengeschichtlicher Entwickelung eine gewisse Rolle spielen möchte.

2. Nach dieser vorläufigen Verständigung will ich nunmehr versuchen, meine Gedanken über die Lehre darzulegen. Dabei werde ich es aber nicht vermeiden können, auf deren dogmengeschichtliche Entwickelung im römischen Rechte, soweit sie sich aus den uns erhaltenen Resten der klassischen Literatur noch erkennen läßt, möglichst genau und gründlich einzugehen, und hier bin ich denn meinen Lesern von vornherein die Erklärung schuldig, daß ich mich nicht in die Reihe derer stellen kann, welche geneigt sind, die römischen Juristen als „fungible" Personen zu betrachten, und daher, — wenn auch hie und da nicht ohne einigen Zwang — bei ihnen immer möglichst die gleiche Ansicht und jedenfalls immer die nämliche innere Begründung einer gleichen Ansicht zu suchen und zu finden. Meine Quellenstudien haben mich vielmehr gelehrt, und ich glaube, sie müssen es bei unbefangener Betrachtung einen jeden lehren, daß unter den römischen Juristen in beiderlei Hinsicht viele und große Meinungsverschiedenheiten bestanden haben, deren Spuren sich fast überall noch in die Justinianische Gesetzgebung hineinziehen und den Anlaß zu den meisten Streitfragen gegeben haben, welche noch heutzutage über den Inhalt der letzteren herrschen. Diesen Meinungsverschiedenheiten muß sorgsam nachgegangen werden, nicht nur aus dem wissenschaftlichen Grunde, weil sie es sind, welche uns einen Blick in die dogmengeschichtliche Fortbildung der einzelnen Lehren eröffnen und damit zugleich auf den gesammten inneren Entwickelungsgang des römischen Rechtes während der Zeit der klassischen Jurisprudenz ein bedeutsames Licht werfen, sondern vor allem auch aus dem praktischen, weil wir nur durch ihre Beachtung zu einem rich-

tigen Verständnisse vieler Stellen im Sinn ihrer ursprünglichen Urheber zu gelangen vermögen, was natürlich auch für die Auslegung des Justinianischen Rechtes von größter Wichtigkeit ist. Nur darf daneben freilich die zweite Frage nie außer Augen gelassen werden, welche Bedeutung jeder Stelle im Zusammenhange der Justinianischen Gesetzgebung zukommt, eine Frage, die häufig nach ganz andern Rücksichten beantwortet werden muß.

Von diesen Gesichtspunkten aus sollen nun auch die auf die Specificationslehre bezüglichen Stellen geprüft werden.

3. Es kommen aber in dieser Lehre im ganzen zwei Fragen in Betracht:

1) Wann ist eine Specification vorhanden?

2) Wie ist die Specification juristisch zu behandeln?

Je einiger die römischen Juristen von jeher über die erste Frage gewesen zu sein scheinen, um so lebhafterer Streit herrschte, wie man weiß, in Betreff der zweiten, und deren Erörterung wird daher in zwei Theile zerlegt werden müssen, wovon sich der eine mit den Streitfragen der klassischen Juristen, der andere mit der Gestaltung der Lehre im Justinianischen Rechte zu beschäftigen hat.

I.

Der Begriff der Specification.

4. Der Begriff der Specification hängt auf's engste mit der interessanten Frage zusammen, wann eine Sache als untergegangen, und wie lange sie umgekehrt als fortdauernd zu betrachten sei.

Hier muß nun vor allem darauf hingewiesen werden, daß eine Sache an sich und rein naturwissenschaftlich betrachtet nicht untergehen kann; denn die Stofftheilchen, woraus sie besteht, können nicht vernichtet werden, sondern blos in andere Formen und Verbindungen eintreten, und allein auf diesem rastlos sich vollziehenden Eintreten des vorhandenen Stoffes in neue Formen und Zusammensetzungen beruhen die Erscheinungen, die wir Neuentstehung und Untergang von Sachen nennen. Die Begriffe der Entstehung und Vernichtung von Sachen sind also

nicht naturwissenschaftliche, sondern rein psychologische, wie denn, so seltsam und befremdlich das vielleicht klingen mag, in der That der ganze Begriff von Sache ein rein psychologischer ist. Nichts ist selbst im Gebiete der reinen Sinnen- und Körperwelt richtiger als der Satz, daß der Mensch seine Welt sich selbst erschafft und aufbaut, womit aber natürlich nicht gesagt werden soll und will, daß die Art und Weise unserer Weltanschauung etwas willkürliches und von äußeren Einflüssen unabhängiges wäre. Die Bildung unserer Weltanschauung geschieht vielmehr nach ganz festen, ohne Zuthun unserer Willkür und selbst ohne unser Bewußtsein wirkenden Gesetzen, und es bedarf schon einer weit fortgeschrittenen wissenschaftlichen Erkenntniß, um von dieser uns angeborenen Betrachtungsweise der Dinge deren wahres Wesen zu sondern und zu scheiden.

5. Eine Sache erscheint uns nun dann als untergegangen, wenn ihr Begriff untergegangen ist; sie besteht für uns so lange fort, als ihr Begriff fortbesteht. Es ist aber unschwer zu erkennen, daß die Begriffsbildung hiebei nicht dem Stoffe, sondern der äußeren Erscheinungsart folgt. Wir betrachten eine Sache als untergegangen, wenn der Stoff, woraus sie besteht, in eine neue Erscheinungsart übergetreten ist, sollte uns auch vollkommen bewußt sein, daß wir immer noch denselben Stoff vor uns haben. So sehen wir verbranntes Holz als untergegangen und die zurückgebliebene Asche als eine neu entstandene Sache an, obwohl wir wissen, daß die Asche stofflich schon im Holz enthalten war. Die Lumpen, woraus Papier verfertigt, das Mehl, woraus Brod gebacken, die Milch, welche zur Herstellung eines Backwerkes verwendet ist, das alles erscheint uns nach unserer begrifflichen Anschauung als vernichtet, und doch weiß der schlichteste Verstand, daß der Stoff der Lumpen, des Mehls und der Milch in dem Papier oder Gebäcke fortwährend vorhanden und nur eine Veränderung in seiner Erscheinungsart vorgegangen ist. Ganz außerordentlich scharf und treffend bezeichnen die Römer das Verhältniß, wenn sie in derartigen Fällen sagen, es sei eine nova species (d. h. eben eine neue Erscheinungsart) an die Stelle der bisherigen getreten.

6. Umgekehrt erscheint uns eine Sache so lange als fort-

bestehend, als die nämliche äußere Erscheinungsart in ununterbrochenem zeitlichem Zusammenhange fortdauert, sollte auch allmählich ein vollständiger Wechsel des Stoffes eingetreten und dieses uns sogar zu vollem Bewußtsein gekommen sein. So betrachten wir ein Thier stets als dieselbe Sache, wiewohl bekanntlich das thierische Leben auf einem fortwährenden Stoffwechsel beruht; ein Schiff erscheint uns als dieselbe Sache, sollten auch nach und nach durch Reparaturen alle ursprünglichen Bestandtheile mit andern vertauscht worden sein. Ja sogar einen Wasserfall sehen wir wegen des stets gleichbleibenden äußeren Eindruckes als etwas festes und dauerndes, als ein unverändert fortbestehendes einheitliches Ding an, während doch zu dessen Wesen gerade der rascheste und rastloseste Wechsel der einzelnen Stofftheilchen gehört.

Daß auch dieses Verhältniß von den Römern schon vollkommen richtig erkannt worden ist, beweist die bekannte L. 76 de iudiciis 5, 1 von Alfenus, von welcher die zweite Hälfte hier eine Stelle finden mag:

> Itemque navem, si adeo saepe refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret, quae non nova fuisset, nihilominus eandem navem esse existimari. Quodsi quis putaret, partibus commutatis aliam rem fieri, fore, ut ex eius ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus, propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hae quotidie ex nostro corpore cederent, aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.[1])

7. Uebrigens versteht sich ganz von selbst, daß nicht jede, wenn auch noch so unbedeutende Veränderung der äußeren Erscheinungsart sogleich den Begriff und damit für unsere Anschauung das Dasein einer Sache aufhebt. So erscheint uns ein Kleid immer noch als dasselbe Kleid, wenn es auch eine andere Farbe

1) Gute Bemerkungen über den Begriff von Sache und Sacheinheit macht auch Leist, civilistische Studien III. S. 122 ff.

erhalten hat, ein Schiff noch als das nämliche Schiff, wenn es auch gekupfert oder gepanzert oder mit einer Dampfmaschine versehen worden ist, u. dgl. m. Es kommt also nur darauf an, daß der Eindruck für uns in der Hauptsache und in dem, was wir das wesentliche nennen, der gleiche bleibt. Mag er sich dann auch in vielen einzelnen Stücken geändert haben, so sehen wir doch die Sache selbst noch als fortbestehend an und schreiben ihr blos gewisse neue Eigenschaften zu; wir betrachten, kurz gesagt, die Sache nur als *verändert*, nicht als untergegangen.

8. Bei der Frage aber, wann der Begriff einer blosen Veränderung, wann derjenige des völligen Unterganges einer Sache vorliege, werden wir vor allen Dingen Grundstücke und bewegliche Sachen unterscheiden müssen.

Die Grundstücke, als blose abgegrenzte Stücke des Erdbodens, betrachten wir, wie diesen selbst, als etwas festes, bleibendes, dauerndes, was durch jeden Wechsel der äußeren Erscheinungsart: der Bewachsung, Bebauung, Benutzung, nur oberflächlich, in einzelnen außerwesentlichen Eigenschaften berührt wird und daher trotz jedes solchen Wechsels fortbesteht. Es dürfte denn auch keiner besonderen Ausführung brauchen, daß durch die Anlage eines Waldes auf bisher unbebautem Boden der Begriff des Bodens nicht aufgehoben wird, sondern der Wald steht auf dem Boden, wir haben jetzt an der Stelle eines öden ein mit Bäumen bewachsenes Grundstück vor uns, und es hat also gleichsam nur das äußere Kleid des Grundstückes gewechselt, dieses selbst ist nicht verschwunden. Ebensowenig wird durch die Erbauung eines Hauses auf einem Platze der Begriff des Platzes aufgehoben, und es wird Niemandem beifallen, nach wirklicher Ausführung des Baues den Bauplatz für nicht mehr da, für vernichtet zu erklären.

Ich kann es daher nicht billigen, wenn *Bechmann* (S. 39, 45 f., 49) den Begriff der Specification auch auf Grundstücke anwenden und z. B. in den genannten Fällen eine solche erblicken will. Die Rechtswirkungen, welche er daraus erklärt: Untergang des Nießbrauches und gewisser Prädialservituten, hängen sämmtlich mit andern Grundsätzen zusammen, nämlich

damit, daß sich jene Rechte nur auf bestimmte Eigenschaften eines Grundstückes beziehen und daher mit dem Wegfall dieser Eigenschaften nothwendig erlöschen müssen. Wem z. B. der Nießbrauch eines Waldes gegeben ist, der soll eben von dem Grundstücke nur in seiner Eigenschaft als eines bewaldeten Nutzen ziehen dürfen, und wird daher diese Eigenschaft beseitigt, so muß auch der Nießbrauch aufhören, weil jetzt die dem Nießbraucher zugedachte Art und Weise der Benutzung nicht mehr möglich ist. [2]) Rechte dagegen, welche sich schlechthin nur auf das Grundstück ohne Rücksicht auf dessen besondere jeweilige Eigenschaft beziehen, welche also recht eigentlich blos die Identität und begriffliche Fortdauer des Grundstückes voraussetzen, wie z. B. das Eigenthum und Pfandrecht, bestehen eben deswegen ungeachtet jeder Veränderung der äußeren Erscheinung, der Beschaffenheit, der ökonomischen Bestimmung des Grundstückes fort. Darauf beruhen die bekannten Sätze, daß sich Eigenthum und Pfandrecht am Grund und Boden von selbst auch auf das darauf errichtete Haus erstrecken, wie überhaupt auf alles, was mit dem Boden in feste Verbindung gesetzt wird, daß umgekehrt das an einem Haus erworbene Eigenthum oder Pfandrecht nach der Zerstörung des Hauses an dem Boden, worauf es gestanden, fortdauert, und ähnliches. [3]) Auch findet sich nirgends eine Spur, daß über diese Sätze etwa unter den römischen Juristen eine Meinungsverschiedenheit gewesen, und da, wo von dem Streite der Sabinianer und Proculianer über das Eigenthum der nova species bei der Specification die Rede ist, werden die Beispiele stets nur von beweglichen Sachen hergenommen: beides, wie mir scheint, unverwerfliche Beweise, daß auch die Römer das Verhältniß ganz in der angegebenen

---

2) L. 10 § 4 qu. mod. usufr. 7, 4. Vgl. L. 5 § 2, 3, L. 10 § 2, 3 eod. u. a. S. auch Dernburg Pfandrecht II. S. 559.

3) Vgl. Gai. II. 73, § 29, 30 I. de R. D. 2, 1, L. 98 § 8 de solut. 46, 3 (— „Non est his similis area, in qua aedificium positum est; non enim desilt in rerum natura esse; — — pars enim insulae area est et quidem maxima, cui etiam superficies cedit."); L. 21 de pign act. 13, 7; L. 16 § 2, L. 29 § 2, L. 35 de pignor. 20, 1 u. v. a. Vgl. auch Dernburg Pfandrecht II. S. 559, 562.

Art aufgefaſſt und den Begriff der Specification nur auf bewegliche Sachen bezogen haben.

Allerdings nahmen die römiſchen Juriſten auch bei Grundſtücken die Möglichkeit eines Unterganges an, etwa durch Erdſturz, oder wenn ſie vom Meer oder von einem Strome verſchlungen werden[4]); allein dies ſind ſämmtlich Fälle, in denen für uns und unſere Anſchauung das Grundſtück ſelbſt dem Stoffe nach völlig verſchwunden iſt, ähnlich dem Kohlenſtoffe des verbrennenden Holzes, der ſich in Kohlenſäure verwandelt und als ſolche im Luftraum verfliegt. Dieſe Fälle, welche Bechmann (S. 49) gleichfalls unter den Begriff der Specification ſtellt, haben daher mit der Specification in der That nicht einmal eine Aehnlichkeit, indem es an jeder neuen Sache fehlt, welche an Stelle des untergegangenen Grundſtückes und aus dieſem entſtanden wäre. Der Meeresboden oder das Flußbett darf nicht etwa als eine ſolche betrachtet werden, denn beides tritt für uns in die Reihe der Sachen erſt dann, wenn es aufgehört hat, Meeresboden oder Flußbett zu ſein. So lange es Meeresboden oder Flußbett bleibt, erſcheint es uns blos als Theil des Meeres oder Fluſſes und wird vom Begriffe des Meeres oder Fluſſes vollſtändig abſorbirt, wie denn ſchwerlich Jemand ſagen wird, daß die fetten Fluren, welche einſt der Zuyderſee verſchlungen, nur eine Geſtaltveränderung erlitten hätten und als novae species noch fortbeſtünden. So erklärt ſich nun auch ſehr einfach die Entſcheidung der L. 7 § 5 de A. R. D. 41, 1, welche Bechmann aus dem Specificationsbegriff ableiten will.

9. Ganz anders bei beweglichen Sachen! Dieſe ſehen wir als das wechſelnde, veränderliche und vergängliche an; hier erzeugt jeder weſentliche Wechſel der äußeren Erſcheinungsart den Begriff einer neuen Sache, und hier gewinnt daher die Frage, wann eine bloſe, den Begriff und das Daſein der Sache nicht berührende Veränderung, oder aber der völlige Untergang und

4) L 11 § 5 de minor. 4, 4, L. 7 pr., L. 10 § 1 de peric. et comm. 18, 6, L. 47 § 6 de legat. I. (30), L. 4 § 1 de cens. 50, 15, L. 7 § 5, L. 30 § 3 de A. R. D. 41, 1, L. 3 § 17 de acq. v. am. poss. 41, 2, § 3 I. de emt. 3, 23.

die Verwandlung der Sache in eine neue Sache anzunehmen sei, ihre wichtigste und hauptsächlichste praktische Bedeutung.

Zur Beantwortung dieser Frage haben wir aber, wie Bechmann (S. 38, 44) sehr richtig bemerkt und schon vor ihm Göschen (Vorlesungen § 247) angedeutet hat, kein besseres Hülfsmittel, als die Sprache. Die Sprache ist der äußere Ausdruck unserer Gedanken und Begriffe; in ihr erhält unser inneres geistiges Leben seine äußerlich wahrnehmbare Darstellung, und so, wie sie seit Jahrtausenden ohne bewußte Reflexion lediglich unter dem Einflusse der Gesetze, wonach unsere Geistes- und Gedankenthätigkeit, unsere Ideen- und Begriffsbildung verläuft, sich gestaltet hat, erscheint sie gleichsam als der feste Niederschlag, die bleibende Verkörperung jener Gesetze, in der wir diese, die sich der unmittelbaren Wahrnehmung entziehen, mittelbar zu erkennen und zu belauschen vermögen. Die Sprache, sofern wir darunter die naive Sprache des Volkes und gemeinen Lebens und nicht die mit reflectirendem Bewußtsein gebildete Sprache der Naturwissenschaften verstehen, wird uns daher auch auf die Frage, ob für den allgemein menschlichen Begriff eine Sache als untergegangen oder blos als verändert erscheine, im ganzen die richtigste und zuverlässigste Antwort geben. So lange eine Sache in der Sprache den nämlichen Namen behält, dürfen wir schließen, daß für uns auch der Begriff dieser Sache noch fortdauert; sobald sich aber der Name ändert, so entsteht die Vermuthung, daß jetzt für unsern Begriff die bisherige Sache untergegangen und an ihrer Stelle eine neue Sache entstanden ist. Eine unbedingte Sicherheit gibt uns freilich die Rücksicht auf den Namen nicht. Denn die Sprache läßt öfters auch in Fällen, wo die begriffliche Fortdauer einer Sache nicht aufgehoben ist, einen andern Namen eintreten, indem sie z. B. ein und dasselbe Thier in verschiedenen Lebensaltern (Kalb und Kuh, Lamm und Schaf u. dgl.) oder gar schon die bloße veränderte ökonomische Bestimmung und Benutzung ohne jede Formveränderung (Bücherbogen und Maculatur, Spazierstock und Blumenpfahl u. dgl.) mit verschiedenen Namen belegt. Umgekehrt kommt es vor, daß dieselbe Benennung noch fortbesteht, obwohl das begriffliche Dasein der Sache

ganz entschieden vernichtet ist. So nennen wir z. B. das geschlachtete Kalb oder Rind immer noch ein Kalb oder Rind, während doch unzweifelhaft der Begriff und das Dasein jedes lebenden Wesens durch den Tod aufgehoben wird. [5]) Solche Schwierigkeiten werden sich indessen, wie die angeführten Beispiele zeigen, vorzüglich nur bei Thieren ergeben, und für diese gilt denn allerdings die besondere Regel, daß ein lebendes Wesen vom Beginne seines Daseins bis zu seinem Tod immer als das nämliche fortdauernde Ding erscheint ungeachtet aller Veränderungen, welche es im Verlaufe seiner natürlichen Entwickelung erleidet, daß dagegen der Tod stets das Dasein eines solchen Wesens vernichtet und der Leichnam nicht mehr als eine Fortdauer desselben angesehen werden kann. Desgleichen erleidet die begriffliche Identität einer Pflanze keinen Eintrag durch die im Laufe ihres Lebensprocesses eintretenden Veränderungen. [6]) Wenn man nun außer diesen natürlichen Regeln nur noch festhält, daß zum begrifflichen Untergang einer Sache immer irgend eine Veränderung der äußeren Erscheinungsart gehört (wodurch sich die beiden noch übrigen der genannten Beispiele erledigen): so wird mit diesen Beschränkungen die Rücksicht auf die Benennung kaum jemals im Stiche lassen. [6a]) Allerdings gibt es hier, wie in allen Gebieten, Fälle, die auf der Grenze liegen, und deren Zutheilung zu der einen oder andern Seite daher zweifelhaft sein kann. Für solche Fälle empfiehlt sich die Regelung durch positive Vorschrift, wie wir sie im Justinianischen Rechte z. B. in Betreff der Ausdreschung von Getreide finden.

5) Vgl. L. 17 § 3 de praescr. verb. 19, 5, L. 2 § 20 vi bon. rapt. 47, 8, § 2 I. de locat. 3, 24. u. a.

6) Als den Anfang des Daseins betrachten wir bei der Pflanze den Austritt des Keims aus dem Samen, bei dem Thier die Geburt oder das Ausschlüpfen aus dem Ei. Den Samen und das Ei halten wir dagegen mit der Pflanze oder dem Thier noch nicht für identisch. Das absichtliche Ausbrütenlassen von Eiern wird daher als Specification angesehen werden müssen, während ich mit Bechmann S. 47 Raupe, Puppe und Schmetterling für ein und dasselbe begrifflich identische Thier halte.

6a) Vgl. Paul. S. III, 6 § 85: Argento legato, massae tantummodo debebuntur; vasa enim, quae proprio nomine separantur. legato non cedunt, quia neç lana legata vestimenta debebuntur.

10. Der Begriff der Specification wird sich nunmehr leicht bestimmen lassen. Eine solche ist nämlich dann vorhanden, wenn die Umwandlung einer (beweglichen) Sache in eine begrifflich neue Sache (**nova species**) durch absichtliche menschliche Thätigkeit geschieht. Uebrigens muß in Verbindung mit der Specification auch der Fall zufälliger und nichtbeabsichtigter Verwandlung einer Sache in eine **nova species** erörtert werden; nur möchte ich nicht gerade mit Bechmann von einer zufälligen Specification sprechen, da mir der Begriff der Specification, des **speciem facere**, das Merkmal der absichtlichen Thätigkeit zu enthalten scheint.

11. Das Ergebniß vorstehender Ausführungen stimmt, wie man sieht, in den Hauptpunkten mit Bechmann's Ansicht überein. Ich bin dazu schon seit längerer Zeit durch die Beschäftigung mit der — meines Bedünkens viel zu wenig beachteten — psychologischen Seite der Eigenthumslehre geführt worden, und es konnte mir nichts erfreulicher sein, als die Wahrnehmung, daß auch Bechmann ganz unabhängig von mir zu der gleichen Auffassung gekommen ist. In einem solchen überraschenden Zusammentreffen darf gewiß eine bedeutende Bürgschaft für die Richtigkeit dieser Ansicht erblickt werden.[7])

Abweichende Auffassungen des Begriffes der Specification, namentlich die Meinungen:

1) daß nur die Umgestaltung fremden Stoffes unter diesen Begriff falle,
2) daß nach der später zur Geltung gelangten Mittelmeinung eine Specification nur dann anzunehmen sei, wenn sich die verfertigte Sache nicht mehr in ihre frühere Gestalt zurückführen lasse,

diese und andere Begriffsbestimmungen und Beschränkungen können erst bei der Frage nach der juristischen Behandlung der Specification, womit sie in engstem Zusammenhange stehen, beleuchtet werden und werden sich dort zum größten Theile von

7) Uebrigens darf nicht verschwiegen werden, daß sich eine sehr richtige Anschauung der Specification schon bei Göschen Vorlesungen § 247 findet. Keller Vorles. § 142 schließt sich hier, wie an vielen andern Orten, Göschen's Darstellung wörtlich an.

selbst erledigen. Hier will ich nur noch den Versuch machen, die Grenze der Specification gegen die reine Zerstörung und die blose Zerlegung zu ziehen.

12. Wir haben den Begriff des reinen Unterganges bereits oben in Bezug auf Grundstücke kennen gelernt. Er kann aber auch bei beweglichen Sachen vorkommen, zwar natürlich nicht im naturwissenschaftlichen, aber doch im psychologischen und juristischen Sinn. Den reinen Untergang einer beweglichen Sache nehmen wir nämlich an vor allem, so oft sich das stoffliche Element, woraus die Sache bestanden hatte, gar nicht mehr verfolgen und nachweisen läßt, wie z. B. bei den im Luftraume verfliegenden Gasen, die sich bei der Verbrennung eines Körpers bilden, bei dem Futter, das von einem Thier verzehrt wird, u. dgl. Aber auch dann erscheint uns die Sache als blos zerstört und nicht specificirt, wenn das, was nach deren begrifflicher Vernichtung übrig geblieben ist, für uns gar keinen Werth mehr hat und daher als Vermögensbestandtheil nicht angesehen werden kann. Aus diesem Grunde enthält die Tödtung eines Sklaven eine reine Zerstörung, während das Schlachten eines Thiers, dessen Fleisch oder Fell u. dgl. benutzbar ist, und dessen hauptsächlichster Werth vielleicht gerade im Fleisch oder Felle besteht, wie mir scheint, als Specification zu betrachten ist, eine Frage, worauf unten (Nr. 14) noch genauer eingegangen werden soll.

13. Die Zerlegung kommt mit der Specification darin überein, daß dadurch neue Sachen aus einer andern entstehen[8]), deren stoffliches Element in sie übergeht. Zwischen beidem ist aber der wesentliche Unterschied, daß durch die blose Zerlegung keine begriffliche Veränderung bewirkt wird. Der Begriff der zerlegten Sache setzt sich in den entstandenen Stücken noch fort, indem diese auch als selbständige Sachen ihren Begriff eines Theils des ganzen behalten, wie sie ihn schon vor der Zerlegung hatten. Das Verhältniß ist übrigens gleichfalls ein rein psychologisches, und man muß sich hüten zu glauben, daß allemal eine blose Zerlegung vorliege, so oft neue Sachen aus

8) Dies wird sofort und handgreiflich dadurch bewiesen, daß statt der bisherigen einen nach der Zerlegung mehrere Sachen vorhanden sind.

einer andern lediglich durch mechanische Aufhebung des körperlichen Zusammenhanges entstehen; wir können es vielmehr in solchen Fällen auch schon mit einer Specification zu thun haben. So stellt sich allerdings die Absägung eines Baumastes als bloße Zerlegung dar, weil der Ast auch nach seiner Trennung vom Baume den Begriff des (Baum-) Astes behält; dagegen ist die Zersägung eines Baumstammes zu Brettern unzweifelhaft eine Specification, obwohl hier ganz dieselbe Art von Thätigkeit angewendet worden ist, wie im ersten Fall, weil die Bretter als ein völlig neuer Begriff erscheinen, der vor der Zersägung des Stammes noch nicht vorhanden war und erst durch diese entstanden ist.

Als sicherster Führer wird uns auch hier wieder die Sprache dienen. Wenn diese nach der Zertrennung den Stücken denselben Namen beläßt, den sie schon während des Zusammenhanges mit dem ganzen hatten, (also z. B. Schälen eines Apfels, Zerklopfung von Steinen, Zerschneidung von Brod, Fleisch u. dgl.), so erhellt, daß ungeachtet der Zertrennung eine begriffliche Veränderung nicht eingetreten, und daß also der Vorgang als bloße Zerlegung aufzufassen ist. Erhalten dagegen die durch die Zertrennung entstandenen Sachen eine ganz neue Benennung (Bretter aus Baumstämmen, Mehl aus Getreide, Most aus Trauben u. dgl.), so liegt darin ein Beweis, daß diese Sachen begrifflich neue sind, und daß wir daher eine Specification vor uns haben. [9])

Die Zerlegung muß ihrerseits wieder von der Ablösung von Früchten unterschieden werden. Der Unterschied liegt aber darin, daß die Zerlegung immer den Begriff einer Verminderung, Verstümmelung oder Zertheilung der zerlegten Sache in sich schließt, während durch die Fruchtablösung die fruchttragende Sache in keiner Weise angetastet wird. Wenn wir einen Apfel vom Baume brechen, so bleibt für unsere Anschauung der Baum selbst völlig unversehrt und unverstümmelt, gleichwie denn auch

9) Mit dem begrifflichen Unterschiede der Zerlegung und der Specification hängt eine wesentliche Verschiedenheit der rechtlichen Behandlung zusammen, worauf ich später noch zu reden komme.

die Kuh, welche ein Kalb wirft, dadurch gewiß nicht als verstümmelt oder zertheilt erscheint.[10])

Hiemit ist nun zugleich auch der Unterschied der Fruchtablösung von der Specification gegeben. Obwohl die Früchte als ganz neue, von der fruchttragenden Sache begrifflich verschiedene Sachen erscheinen, so enthält doch die Fruchtablösung keine begriffliche Vernichtung der Hauptsache, ein Merkmal, welches gleichfalls zur Specification wesentlich gehört. Die Fruchtziehung ist Erzeugung einer neuen Sache durch eine andere, neben der neuen fortbestehende, die Specification Erzeugung einer neuen Sache aus einer andern, zu Gunsten jener untergehenden.

14. Nachdem nunmehr der Begriff der Specification genugsam bestimmt und abgegrenzt ist, so mögen zum Schlusse noch die in den römischen Rechtsquellen vorkommenden Beispiele der Specification eine kurze Betrachtung finden, theils zur Veranschaulichung, theils zum Belege, daß auch die römischen Juristen ganz von den entwickelten Gesichtspunkten ausgegangen sind, wobei sogleich bemerkt werden soll, daß sich diese Juristen neben anderem auch durch das feine Gefühl auszeichnen, welches sie für die gedachten psychologischen Unterschiede besaßen.

Eines der bekanntesten und gewöhnlichsten Beispiele ist Wein oder Most, der aus Trauben, Oel, welches aus Oliven gemacht wird.[11]) Hier wird Niemand zweifeln, daß, obwohl das stoffliche Element der Trauben oder Oliven in dem Wein oder Oel fortbesteht, doch die Trauben oder Oliven selbst für unseren Begriff und unsere Anschauung untergegangen sind, weil der Begriff der Trauben und Oliven eine bestimmte Form voraussetzt und daher deren Vernichtung nicht überdauern kann.

10) Auch dieser Unterschied ist also in seinem letzten Grunde ein rein psychologischer, übrigens ein sehr einfacher und nahe liegender. Wenn ihn trotzdem selbst Savigny (Recht des Besitzes § 20a) verkannt hat, so liegt darin der deutlichste Beweis, wie wenig die psychologische Seite der Eigenthumslehre bebaut und beachtet ist.

11) **Gai. II, 79, L. 7 § 7 de A. R. D. 41, 1 (Gai.), § 25 I. de R. D. 2, 1; L. 12 § 3 ad exhib. 10, 4, L. 78 de R. V. 6, 1 (Paul.), L. 14 § 3 de cond. furt. 13, 1 (Iul.), L. 52 § 14 de furt. 47, 2 (Ulp.).** In den letzten beiden Stellen werden neben dem Most als **nova species** auch die Träbern genannt

Aus ähnlichen Gründen wird aber auch das Schlachten eines durch sein Fleisch oder Fell u. dgl. nutzbaren Thiers als Specification betrachtet werden müssen. Denn zum Begriffe des Thiers als eines lebenden Wesens gehört eben nothwendig das Leben, und durch den Tod wird daher, wie schon oben (S. 10) gesagt, der Begriff und das Dasein des Thiers vernichtet. Der Leichnam kann keineswegs mehr als begrifflich identisch mit dem Thier angesehen werden. Noch weniger natürlich das daraus gewonnene Fleisch, die abgezogene Haut u. s. w.; sondern dies alles sind neue Sachen, die zwar aus dem Thier und durch dessen Vernichtung gewonnen, von dem Thiere selbst aber begrifflich verschieden sind. Es sind also, wie mir scheint, sämmtliche Merkmale einer Specification vorhanden.

Dieser Anschauung dürften denn auch die Römer gefolgt sein. Ich will zwar zu dessen Beweise noch wenig Gewicht darauf legen, daß in L. 14 § 2, 3 de cond. furt. 13, 1 das Schlachten eines Ochsen unmittelbar mit der Kelterung von Trauben zusammengestellt und beides in Betreff der condictio furtiva nach gleichen Grundsätzen behandelt wird, allein in L. 53 § 5 de legat. I. (30) wird uns von Ulpian gesagt, daß sich das Damnationslegat, in L. 49 pr. de legat. II. (31) von Paulus, daß sich das Vindicationslegat eines Ochsen nach dessen Tod auf das Fleisch und die andern Ueberreste nicht erstrecke: Entscheidungen, die nur auf der Ansicht beruhen können, daß das Fleisch, die Haut u. s. w. mit dem Thiere nicht begrifflich identisch, sondern als novae species zu betrachten seien, und die meines Bedünkens selbst den Gedanken an eine bloße Zerlegung oder etwas dem ähnliches ausschließen. [12])

12) Vgl. L. 22 de legat. I. (30), wonach bei einer Zerstörung, wobei aber doch noch etwas übrig bleibt, was nach seinem jetzigen begrifflichen Wesen auch schon im ganzen vorhanden war, — und unter diesen Fall könnte man namentlich geneigt sein, das Schlachten eines Thierszu stellen — das Legat (und sogar ein Vindicationslegat) in Betreff der Reste fortbesteht, so daß das nämliche auch bei dem geschlachteten Thiere hätte behauptet werden müssen, wenn es von den Römern unter diesen Gesichtspunkt und nicht vielmehr unter den einer Specification gebracht worden wäre.

15. Gleichfalls sehr häufig ist das Beispiel der Wolle, woraus ein Kleid [13]), der Bretter oder des Werkholzes, woraus ein Schiff oder ein Schrank oder eine Bank verfertigt wird.[14]) Auch in diesen Fällen sind die Rohwolle und die Bretter wenigstens als selbständige Begriffe und Sachen für unsere Anschauung verschwunden; an ihre Stelle sind die neuen Begriffe des Kleides, Schiffes u. s. w. getreten, worin, wie auch Bechmann S. 38 richtig bemerkt, das Holz und die Wolle nur noch als bloße Eigenschaften ein abhängiges und unselbständiges Dasein fristen. Auch dieses prägt sich wieder sehr scharf

S. auch L. 30 qu. mod. usufr. 7, 4 vgl. mit L. 53 de usufr. 7, 1. Es ist freilich schwer, aus diesen und ähnlichen Stellen einen sicheren Schluß zu ziehen, so lange es an jeder Bearbeitung der Zerlegung fehlt, die doch einer solchen, wie mir scheint, eben so bedürftig als würdig wäre. Namentlich wäre es gar nicht so unmöglich, daß die Römer das Schlachten eines Thiers weder als Zerlegung oder theilweise Zerstörung, noch auch als Specification, sondern als etwas ganz besonderes aufgefaßt hätten, eine Frage, die ich hiemit weiterer Forschung empfehlen will. Mir scheint einstweilen nach inneren, wie äußeren Gründen das meiste für die Betrachtung als Specification zu sprechen, welche sich auch schon bei Dernburg Pfandrecht II. S. 562 findet. Pagenstecher Die röm. Lehre vom Eigenthum II. S. 119, 121 nimmt dagegen eine bloße Zerstörung an. Allein, daß dieser Schriftsteller jedenfalls von einem zu engen Begriffe der Specification ausgeht, erhellt daraus, daß er S. 119 die Kelterung von Wein nur wegen der sofort beginnenden Gährung als eine Specification anzusehen scheint, und nach S. 121 Note 1 die Herstellung von Coaks aus Steinkohlen und von Holzkohlen aus Holz (meines Erachtens ganz unzweifelhafte Specificationsfälle) vom Gebiete der Specification ausschließen will.

13) Gai. II. 79, L. 7 § 7 cit. (Gai.), § 25 I. cit., L. 29 § 1 vgl. L. 31 pr., § 1 de donat. int. V. et U. 24, 1 (Labeo und Pompon.), L. 20 de cont. emt. 18. 1 (Sabin. und Pompon.), L. 44 § 2 de legat. I. (30) (Iulian. und Ulp.), L. 12 § 3 ad exhib. 10, 4, L. 88 pr. de legat. III. (32), L. 26 pr. de A. R. D. 41, 1, L. 30 § 4 de acq. poss. 41, 2, L. 4 § 20 de usurp. 41, 3, sämmtlich von Paulus.

14) Gai. II, 79, L. 7 § 7 cit. (Gai.), § 25 I. cit., L. 61 de R. V. 6, 1 (Miniclus und Iul.), L. 18 § 3 de pign. act. 13, 7 (Cassius und Paul.), L. 88 § 1 de legat. III. (32) und L. 26 pr. de A. R. D. 41, 1 von Paulus. Umgekehrt gilt ein Schiff als zerstört, sobald seine einzelnen Theile auseinander genommen sind: L. 88 § 2 de legat. III. (32) (Paul.), L. 10 § 7 qu. mod. usufr. 7. 4 (Sabin. u. Ulp.).

und anschaulich in der Sprache aus, welche, während sie bisher von Holz und Wolle redete, nunmehr nur noch von einem hölzernen Schiffe, wollenen Kleid u. s. w. spricht, den früheren substantivischen Begriff also nur noch als adjectivischen, als bloses Beiwort eines neuen Substantives fortbestehen läßt.

Es ist unschwer nachzuweisen, daß dies ganz so auch die Anschauung der Römer war. So berichtet Paulus in L. 18 § 3 de pign. act. 13, 7, daß nach der Meinung des Cassius das an einem Walde bestellte Pfandrecht sich auf das daraus gefertigte Schiff nicht erstrecke, „quia aliud sit materia, aliud navis.“ Ferner sagt derselbe Jurist in L. 26 pr. de A. R. D. 41, 1: „Sed si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse, quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento facto, sed cupresseum aut laneum corpus fieret.“

Gleichwohl will Bechmann S. 32 bei dem Schiffe die Richtigkeit dieser Auffassung nicht zugeben. Die Verfertigung einer s. g. universitas rerum cohaerentium, meint er, falle nicht unter den Begriff der Specification, und wir hätten nicht die leiseste Spur, daß jemals ein römischer Jurist das Bauen eines Hauses oder Zimmern eines Schiffes unter dem Gesichtspunkte der Specification behandelt hätte. Wenn dennoch in manchen Stellen die Verfertigung eines Schiffes aus fremdem Material als Fall der Specification angeführt werde, so sei dabei an die Verfertigung der Schiffsmaterialien gedacht.

Ganz abzusehen indessen davon, daß mir diese letzte Annahme sehr bedenklich und den in der vorigen Anmerkung angeführten Stellen gegenüber geradezu unmöglich erscheint, vermag ich auch von einem allgemeinen Standpunkte nicht zu erkennen, warum in der Herstellung einer begrifflich neuen Sache durch die besondere Art der Zusammenfügung einzelner Sachen welche zu Gunsten jener ihr selbständiges Dasein einbüßen und einstweilen bis zur Loslösung von dem ganzen nur noch als Theile und Eigenschaften desselben fortbestehen, und darin besteht das Wesen der s. g. universitates rerum cohaerentium)

nicht ebenfalls eine Specification liegen sollte, scheinen mir doch alle Merkmale einer solchen vorhanden zu sein.[15])

Uebrigens will ich gern einräumen, daß die Römer das Bauen eines Hauses nie nach den Grundsätzen der Specification behandelt haben, aber nicht, weil die Verfertigung einer universitas rerum cohaerentium überhaupt nicht unter diesen Begriff fiele, sondern aus dem einfachen und schon früher hervorgehobenen Grunde, weil das Haus selbst als bloße Eigenschaft des Platzes erscheint, worauf es errichtet ist, und daher dessen juristisches Schicksal überall theilt. Darum kann denn auch von diesem Fall auf die Verfertigung eines Schiffes kein Schluß gemacht werden.

Es läßt sich aber, wie ich glaube, nicht blos durch die Stellen, welche vom Schiffbau reden, sondern auch durch L. 6 § 1 de auro, arg. 34, 2 beweisen, daß die Römer die Verfertigung einer (beweglichen) universitas rerum cohaerentium als Specification ansahen. In dieser Stelle wird nämlich von Marcellus sogar die Anfertigung eines neuen Schmuckes aus denselben Steinen und Perlen, woraus ein früherer bestand, als Untergang der alten species und Entstehung einer neuen behandelt (verb.: „quum id quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit, nam quodammodo extinctum sit"). Das gleiche Beispiel behandelt in ähnlicher Weise auch Ulpian in L. 10 § 6 qu. mod. ususfr. 7, 4; doch will ich auf diese Stelle, da sie nur vom Untergange des Nießbrauchs redet, aus früher (S. 7) angegebenen Gründen kein allzu großes Gewicht legen.

16. Mit den eben erörterten Fällen ist unmittelbar zusammenzustellen die Verfertigung einer Statue aus einem Marmorblocke.[16]) Ferner aber gehören daher die überaus häufigen

15) Indessen haben diese Fälle doch manche, sie vor den übrigen Specificationsfällen auszeichnende Eigenthümlichkeiten, durch deren Wahrnehmung vermuthlich Bechmann zu seiner im Texte bekämpften Ansicht geführt worden ist. Es erscheint daher gerechtfertigt, ihnen am Schlusse der ganzen Darstellung (Nr. 72 ff.) eine besondere Betrachtung zu widmen.

16) Vgl. L. 78 § 4 de legat. III. (32) von Paulus; s. auch L. 20 de cont. emt. 18, 1 (Sabin. und Pompon.), wo freilich unbestimmt gelassen ist, aus welchem Stoffe die Statue verfertigt werden soll.

Beispiele der Verarbeitung von Metallen zu einem Gefäß oder zu einer Statue oder zu Ringen u. dgl.[17]). Auch hier ist der Begriff des Rohmetalls verschwunden und verdrängt durch den neu entstandenen Begriff der Statue oder des Gefäßes u. s. w.; so lange dieses nicht wieder eingeschmolzen wird, erscheint das Metall nur als bloße Eigenschaft des Gefäßes (der Statue u. s. f.). Wie wir von einem wollenen Kleid, einer hölzernen Thür u. dgl. reden, so sprechen wir auch von einem silbernen Becher oder Löffel, also von einem Becher oder Löffel, der die besondere Eigenschaft besitzt, aus Silber zu sein, nicht aber von Silber, das die besondere Eigenschaft hat, zu einem Becher oder Löffel geformt zu sein.[18])

17. Wir kommen zu einer weiteren Reihe von Fällen,

---

17) Allgemein: („aliquid" oder „aliquod corpusculum") L. 84 pr. de auro, arg. 34. 2 (Pompon.), („aliqua species") L. 12 § 1 de A. R. D. 41, 1 (Callistratus). Ein Gefäß: Gai. II, 79, L. 7 § 7 de A. R. D. 41, 1 (Gai.), L. 31 locati 19, 2 (Alfen.), L. 20 de cont. emt. 18, 1 (Sabin. und Pompon.), L. 10 § 5 qu. mod. usufr. 7, 4 (Cassius und Ulp.), § 25 I. de R. D. 2, 1. Insbesondere Becher: L. 36 pr. de usufr. 7, 1 (African.), L. 44 § 2, 3 de legat. I. (30) (Iulian. und Ulp.), L. 52 § 14 de furt. 47, 2 (Ulp.), L. 13 de cond. furt. 13, 1, L. 88 § 3 de legat. III. (32), L. 24 de A. R. D. 41, 1, sämmtlich von Paulus. Ringe: L. 31 locati 19, 2 (Alfen.), Gai. III. 147, L. 2 § 1 locati 19, 2 (Gai.), § 4 I. de locat. 3, 24. Eine Statue: L. 24 de A. R. D. 41. 1 (Paul.), vgl. L. 20 de cont. emt. 18, 1 (s. vorige Anm.). — Umgekehrt erscheint auch die Einschmelzung des Gefäßes u. dgl. wieder als Specification, und wirklich ist der Begriff des Gefäßes jetzt wieder aufgehoben und an seine Stelle der andere Begriff des Rohmetalls getreten. Am deutlichsten spricht diesen Gedanken aus Ulpian in L. 9 § 3 ad exhib. 10, 4 verb.: „si dolo malo in aliud corpus res sit translata, veluti si ex scypho massa facta sit: — — nam mutata forma prope interemit substantiam rei," wo natürlich substantia nicht den Stoff, sondern das Wesen, das begriffliche Dasein der Sache bedeutet. Vgl. auch noch L. 10 § 5 qu. mod. usufr. 7, 4 (Cassius und Ulp.). L. 44 § 2, 3 de legat. I. (30) (Iulian. und Ulp.), L. 36 pr. de usufr. 7, 1 (African.).

18) Vgl. Paul. III, 6 § 58 (oben Anmerkung 6a), und s. auch Göschen Vorles. § 247, Keller Vorles. § 142. — Mit den eben besprochenen Fällen ist übrigens auch noch nahe verwandt die Verfertigung von Ziegeln aus Erde: L. 65 de cont. emt. 18, 1 (Iavolen.).

welche sich von den bisher betrachteten dadurch unterscheiden, daß die Entstehung eines neuen Begriffes nicht durch die besondere einem Stoffe gegebene oder genommene Form, sondern durch eine Vermischung (oder Scheidung) verschiedener Stoffe bewirkt wird. Dahin ist zu stellen das häufige Beispiel des Methes, der aus Honig und Wein[19]), ferner der Arzneimittel, die durch Zusammenmischung verschiedener Stoffe[20]), des Salböls, welches aus verschiedenen wohlriechenden Kräutern und Specereien bereitet wird.[21]) Auch hier ist für uns der Begriff des Honigs, Weins u. s. w. verschwunden, und an seine Stelle ein ganz neuer Begriff: des Methes, des Plasters, der Salbe u. s. w. getreten.

Bei der Vermischung von Metallen ist vor allem der unzweifelhafte Specificationsfall auszuscheiden, wenn noch eine besondere Form hinzukommt, wie z. B. wenn aus einem Metallgemisch eine Statue gegossen wird.[22]) Bei einfacher Zusammenschmelzung von Metallen aber, ohne Zuthun einer besonderen Form, scheinen die Römer in Anwendung der oben aufgestellten Regel schlechthin darauf geachtet zu haben, ob das Gemisch in der Sprache einen neuen Namen erhält, wie z. B. electrum, welches durch Mischung von Gold und Silber entsteht, oder ob die Sprache keine neue Benennung eintreten läßt, sondern eben nur von einem Gemische zweier Metalle redet und also den Begriff jedes Metalls auch in der Legirung als fortbestehend ansieht. Im ersten Falle scheint man eine Specification, im zweiten eine bloße Vermischung angenommen zu haben[23]),

---

19) Gai. II, 79, L. 7 § 7, 8, 9 de A. R. D. 41, 1 (Gai.), § 25, 27 I. de R. D. 2, 1, L. 5 § 1 de R. V. 6, 1 (Pompon. u. Ulp.).

20) Gai. II, 79, L. 7 § 7 cit. (Gai.), § 25 I. cit., L. 27 § 1 de A. R. D. 41, 1 (Pompon.).

21) L. 27 § 1 cit. (Pompon.).

22) Von diesem Fall redet L. 12 § 1 de A. R. D. 41, 1 im Sinne des Callistratus, wiewohl sie, wie sich später ergeben wird, im Zusammenhange der Justinianischen Gesetzgebung überhaupt gar nicht von einer Specification, sondern nur von einer bloßen Vermischung verstanden werden darf.

23) Vgl. L. 7 § 8 de A. R. D. 41, 1 (Gai.) und § 27 I. de R. D. 2, 1 mit L. 5 § 1 de R. V. 6, 1 (Pompon. und Ulp.). Eben so

und jedenfalls ist dies als die Ansicht Justinian's zu betrachten.[24]) Daß man bei der Frage insbesondere auf die Scheidbarkeit oder Nichtscheidbarkeit des Gemisches kein entscheidendes Gewicht legte, erhellt ganz unzweideutig aus L. 5 § 1 de R. V. 6, 1 (Ulp.) verb.: „Sed si diduci, inquit (sc. Pomponius), non possit, ut puta si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum. Nec quaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est, quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen." D. h. also: trotz der Unmöglichkeit, die beiden Metalle wieder zu scheiden, ist doch nicht, wie beim Meth, eine Specification vorhanden, weil jedes der Metalle ungeachtet der Vermischung begrifflich noch fortbesteht.[25])

18. Endlich muß auch dann eine Specification angenommen werden, wenn ein Stoff ohne künstliche Beimischung eines andern chemisch verändert wird und dadurch der Begriff eines neuen Stoffes entsteht. Hierhin gehört z. B. die Oxydation von Metallen, indem man sie den gewöhnlichen Einflüssen der Luft und Witterung aussetzt, die Bereitung von Dünger, indem man einen gewissen Stoff unter den nämlichen Einflüssen verfaulen läßt, u. dgl. m. Uebrigens genügt auch hier die bloße Veränderung an und für sich allein noch nicht, sondern es muß zugleich ein neuer Begriff entstehen. Darum enthält z. B. die Vergährung des Mostes zu fertigem Wein keine Specification,

---

wenig, wie die bloße Vermischung von Metallmassen, wurde die bloße Zusammenlöthung zweier Metallstücke, wenn auch vermittelst des nämlichen Metalls (ferruminatio; vgl. L. 23 § 5 de R. V. 6, 1), als Specification angesehen: L. 27 § 2 de A. R. D. 41, 1 (Pompon.).

24) Dies erhellt aus der Aufnahme der angeführten Stellen in das Corpus iuris.

25) Vgl. Schrader ad § 25 in f. I. de R. D. v. „speciem.... fecerit." Ich kann daher die Ansicht Dernburg's Pfandrecht II. S. 561 nicht theilen, welcher die Frage, ob ein Metallgemisch als nova species erscheine oder nicht, lediglich nach der Scheidbarkeit oder Nichtscheidbarkeit beurtheilen will. — Das wesentliche Unterscheidungsmerkmal der bloßen Vermischung von der Specification (begriffliche Fortdauer der Stoffe trotz der Zusammenmischung) ist im Texte angedeutet; eine genauere Erörterung des Begriffes der Confusion würde wegen des Zusammenhanges mit mancherlei andern Begriffen hier zu weit abführen.

weil schon der Most unter den Begriff (und, sobald man das Wort „Wein" nicht in einem ganz engen Sinne faßt, auch unter die Benennung) des Weines fällt und gleichsam nur als die erste Entwickelungsstufe im Leben des Weines erscheint.

Mit Rücksicht auf diese Bemerkung erklärt sich die in L. 9 § 2 de contr. emt. 18. 1 aus dem 28. Buche des Ulpianischen Sabinuscommentars angedeutete Streitfrage der römischen Juristen, ob die Verwandlung von Wein in Essig als begrifflicher Untergang des Weines und Entstehung eines neuen Stoffes, oder ob der Essig mit dem Wein als ein und derselbe nur unwesentlich veränderte Stoff anzusehen sei. Für das erste sprach der eintretende neue Name: für das zweite aber ließ sich anführen, daß vielfach auch in saure Gährung und also in Essig übergegangener Wein noch zum Weine gerechnet und als Wein betrachtet wurde[26], ein Beweis, daß es möglich war, den Begriff des Weines auch nach dem Sauerwerden festzuhalten und folglich den Essig gleich dem Moste nur als eine besondere Stufe im Dasein des Weines aufzufassen. Welche der beiden Meinungen unter den römischen Juristen überwog, ist nach Lage der Umstände nicht mehr zu ermitteln[27]: nur so viel läßt sich mit Sicherheit erkennen, daß Ulpian der zweiten Meinung war. Denn in L. 9 § 2 cit. sagt er, daß nach seiner Ansicht kein Irrthum im Stoffe vorliege, wenn statt Weines aus Wein entstandener Essig (also Weinessig) verkauft werde, weil beides „eadem prope οὐσία (i. e. substantia)" sei, und in L. 9 pr. in f., § 2 de trit., vino 33, 6 aus dem 23. Buche des Sabinuscommentars gibt er die Entscheidung, daß das Legat von Wein durch Uebergang des Weines in Essig nicht aufgehoben werde, was im Hinblick auf die schon früher (S. 18) erwähnte L. 6 § 1 de auro, arg. 34, 2 nur aus der nämlichen Anschauungsweise erklärt werden kann.

---

26) Vgl. L. 85 de legat. III. (32) (Pompon.), L. 2 § 3 de opt. leg. 33, 5, L. 1, 3 pr., 9 pr., § 1, 2, 3 de trit., vino 33, 6, sämmtlich von Ulpian.

27) L. 27 § 15 ad L. Aquil. 9, 2 (Ulp.), wonach Celsus die Verwandlung von Wein in Essig unter den Begriff von „corrumpere" stellte, gewährt kein sicheres Ergebniß, weil gleich der folgende § der Stelle lehrt, daß „corrumpere" auch die völlige Vernichtung umfaßt.

Damit hängt endlich auch L. 3 vbd. L. 2 § 3 de opt. leg. 33, 5 aus demselben Werk und Buche zusammen.

Zufolge der Aufnahme dieser Stellen in die Digesten muß diese Auffassung auch als die im Justinianischen Rechte vorgezogene und gebilligte betrachtet werden. Für unsere heutigen Verhältnisse und nach unserer heutigen Anschauung möchte sie freilich kaum besonders angemessen sein, da eine Flüssigkeit, wofür einmal der bestimmte Name des Essigs eintritt, schwerlich mehr von Jemandem zum Weine gerechnet und als Wein behandelt werden dürfte.

19. Ein fernerer Streit bestand unter den römischen Juristen, wie wir aus L. 7 § 7 in f. de A. R. D. 41, 1 erfahren, über die Ausdreschung von Getreide. Manche wollten darin eine Specification erblicken, eine Ansicht, welche z. B. auch in Gai. II, 79 und § 25 I. de R. D. 2, 1 vertreten ist, indem sie ohne Zweifel geltend machten, zunächst seien für den Begriff blos Aehren vorhanden und die darin enthaltenen Körner nur Theile und Eigenschaften derselben gewesen; erst durch den Ausdrusch seien die Körner als selbständige Sachen zur Entstehung gekommen. Andere dagegen sagten, die Körner hätten doch auch schon vor dem Ausdreschen sowohl nach Stoff, als Form vollkommen ausgebildet und folglich für unseren Begriff als fertige und selbständige Sachen bestanden, wie die reife Nuß oder Mandel oder Kastanie in ihrer grünen äußeren Schale, und der Fall sei daher als bloße Abstreifung einer äußeren Hülle, nicht als Herstellung einer neuen species zu betrachten. Man weiß, daß diese Auffassung von Gaius in L. 7 § 7 cit. als die richtigere hingestellt wird (verb.: „quum enim grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam, quae est, detegit"), und durch Aufnahme der Stelle in das Corpus iuris ist sie trotz der scheinbar widerstreitenden Institutionenstelle anerkanntermaßen auch im Justinianischen Rechte gebilligt worden.

20. Es wird mitunter angenommen, daß die Römer auch bei dem Gemälde gestritten hätten, ob dessen Verfertigung als

Specification oder als bloße Accession aufzufassen sei.[28]) Allein der Streit, welcher nach Gai. II, 78, L. 9 § 2 de A. R. D. 41, 1 (Gai.), L. 23 § 3 de R. V. 6, 1 (Paul.), § 34 I. de R. D. 2, 1, Theophilus ad h. l. bestand, bezog sich, wie diese Stellen lehren, nicht auf die Frage, ob Specification oder Accession, sondern lediglich auf die Art und Weise der Anwendung der Accessionstheorie. Manche wollten das Gemälde, gleich der Schrift, stets als Accession der Tafel betrachten und folglich dessen Eigenthum immer dem Eigenthümer der Tafel zuschreiben; andere, und dieser schon zu Gaius' Zeit vorherrschenden Ansicht ist auch Justinian gefolgt, sprachen dagegen das Eigenthum des Gemäldes allemal dem Maler zu, aber nicht, weil sie in der Malerei eine Specification erblickten, sondern weil sie meinten, daß das Gemälde wegen seines Werthes als die Hauptsache angesehen werden müsse, welche das Eigenthum der Tafel nach sich ziehe. Für den Specificationsbegriff war hier auch gar kein Raum. Denn die Tafel ist dadurch, daß darauf ein Gemälde gesetzt wird, für unsern Begriff keineswegs untergegangen; auch wird Niemand sagen, das Gemälde sei — selbst nur theilweise — aus der Tafel oder Leinwand gemacht. Es befindet sich vielmehr, und zwar als etwas begrifflich davon verschiedenes, auf der Tafel, welche ihm nur zum Halt und zur Unterlage dient, der deutlichste Beweis, daß die Tafel trotz der Malerei noch vorhanden ist. Eben weil aber das Gemälde einer solchen Unterlage bedarf, weil es nicht selbständig bestehen kann, während dieses die Tafel vermag, scheint mir, daß die von Justinian gebilligte Entscheidung vom Standpunkte der Accessionstheorie nicht zu rechtfertigen ist. Von diesem Standpunkte hätte das Gemälde nicht anders behandelt werden dürfen, als die Schrift, welche man doch allgemein für eine Accession des Papiers erklärte, und Gaius selber, obwohl er die dem Maler günstigere Ansicht vorträgt, gibt ausdrücklich zu, daß für die verschiedene Behandlung der

28) Vgl. z. B. Göschen Vorles. § 273, Keller Vorles. § 140, Böcking Pand II. § 152 Note 57 (S. 150) und § 154 bei Note 26 (S. 168), Arndts Pand. § 152 Anm. Nr. 3 a. E.

Schrift und des Gemäldes kaum ein zureichender Grund bestehe. Ich möchte denn auch in der Entscheidung, daß das Gemälde, einerlei, ob auf eigener oder fremder Tafel ausgeführt, immer dem Maler gehöre, dem letzten Grunde nach weniger einen Ausfluß der reinen Accessionstheorie, als vielmehr den ersten Keim einer Anerkennung des s. g. geistigen Eigenthums finden. Sie enthält die erste Rechtswirkung des Gedankens, daß der Werth und das Wesen eines Kunstwerkes nicht in dem benutzten Stoffe, sondern lediglich in der darin ausgeprägten künstlerischen Idee und der Art und Weise ihrer Ausführung bestehe, und daß daher das Kunstwerk als eine reine Schöpfung des Künstlers, gleichsam aus dem nichts, zu betrachten sei, welche dem zur Ausführung benutzten Stoffe als etwas ganz selbständiges gegenübertrete, und wogegen dieser immer nur als das untergeordnete und nebensächliche sich darstelle, weßhalb denn das Kunstwerk stets und ohne Rücksicht, ob der benutzte Stoff eigener oder fremder gewesen, als Eigenthum des Künstlers anerkannt werden müsse. Freilich ist dieser Gedanke bei den Römern über die ersten Anfänge nicht hinausgekommen und, wie es scheint, nicht einmal recht zum Bewußtsein gelangt, denn sonst würde doch Gaius um einen triftigen Grund für die besondere Behandlung des Gemäldes nicht in Verlegenheit gewesen sein, auch würde man Behufs deren Rechtfertigung schwerlich zu der dafür wenig passenden Accessionstheorie gegriffen haben. Jedenfalls steht so viel fest, daß sich der Gedanke im römischen Rechte nicht in weiterem Umfang, als gerade bei dem Gemälde, wirksam erwiesen hat, und es ist, wie sich später noch zeigen wird, ein Irrthum anzunehmen, daß die Römer überhaupt die künstlerische Schöpfung, entsprechend der Malerei, nach ganz besonderen, von den gewöhnlichen Grundsätzen abweichenden Rücksichten behandelt hätten.

(Fortsetzung folgt.)